臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴字第3號

原　　告　永久隆不動產有限公司
法定代理人　張家驊
被　　告　王進興
訴訟代理人　黃冠霖律師

上列當事人間請求返還定金事件，經本院於民國109年7月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告於民國108年10月2日簽立土地專任委託銷售契約書（下稱系爭委售契約），委託原告以新臺幣（下同）3,780萬元之價格，居間仲介銷售被告所有坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○○號2筆土地（下稱系爭土地），期間自108年10月2日至109年4月30日止，約定服務報酬為成交價額之百分之4，並於同日簽立委託事項變更契約書，委託銷售價格變更為3,400萬元，原告乃依約為被告尋找買家，其後於108年11月25日經訴外人牟鐘蕙表示有意願以1,700萬元購買，並支付斡旋金10萬元議價，原告遂於同年11月25日與牟鐘蕙簽訂系爭土地之「不動產買賣意願書」（下稱系爭買賣意願書），約定承買總價1,700萬元，牟鐘蕙並交付以玉山銀行仁德分行為付款人、票據號碼DA0000000、發票日109年2月19日、面額10萬元之支票作為斡旋金，嗣原告業務員即商得被告同意以1,600萬元出售系爭土地，被告並已於108年11月26日簽立土地委託事項變更契約書將委託銷售價格變更為1,600萬元，並於系爭買賣意願書上簽名表示同意依牟鐘蕙所提出之價格出售系爭土地，惟其後原告數度請被告簽立買賣契約，被告竟反悔不與買家牟鐘蕙簽立買賣契約書，且片面向原告表示要終止系爭委售契約，依兩造間系爭委售契約第8條第3項第2款、第3款之約定，應視為原告已完成居

間仲介之義務，被告仍應給付所約定之服務報酬68萬元（即成交價格1,700萬元x百分之 4）等語。並聲明：被告應給付原告68萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被告則答辯：

（一）系爭委售契約係定型化契約，依消費者保護法（下稱消保法）第11條之1規定，並佐以內政部92年6月26日內授中辦地字第0920082745號公告修正之不動產委託銷售書範本，系爭委售契約含有違約效果條款，至少應有3日以上之合理期間，供被告審閱全部條款內容，違反者，其由企業經營者單方所預先擬定之定型化契約條款，不構成契約內容。被告係於簽約當日在系爭委售契約簽名，原告並未給予被告3日以上之契約審閱權，系爭委售契約書雖記載有給予被告攜回審閱3日，惟上開讓被告攜回之日期與被告簽約之日期均同為108年10月2日，「攜回審閱日期」與「簽立日期」為同一日，顯見原告並未讓被告攜回系爭委售契約審閱，未被賦予合理之審閱期間，依消保法第11條之1第1項之規定，該定型化契約條款無效，原告自不得依該無效之條款請求被告給付報酬。又系爭委售契約第8條第3項第2款、第3款均係原告單方所預先擬定之定型化契約條款，其中「關於委託期間內，因可歸責於甲方（即被告）之事由而片面終止委託契約關係者。」及「乙方（即原告）收受定金後，因可歸責於甲方之事由而不願或無法與乙方所介紹之客戶簽立土地買賣契約書時。」，被告仍應依約給付半數或全數之服務報酬，均有不公平之處，且未予被告充分了解系爭委售契約賣方應遵守之相關義務及罰則，對於被告顯相當不利。是被告既已主張系爭委售契約第8條第3項第2款、第3款之約定違反審閱期，不構成契約之條款，自無拘束被告之效力。

（二）縱系爭委售契約條款有效，被告亦無原告所主張之系爭委售契約第8條第3項第2款、第3款之事由，原告依上開條款

請求被告給付服務報酬仍屬無據：

1、被告簽立系爭委售契約時即有多次向原告表示系爭土地多有碎磚塊，應將此重要資訊註明於系爭委售契約及買賣契約，又因系爭土地多處有碎磚塊，必定影響出售價格，且被告為高齡老人，視力、聽力均已衰退，被告一直相信原告有為此註記始將出售價格由原先3,780萬元降為3,400萬元，惟原告未將系爭土地多有碎磚塊註記於系爭委售契約內，108年11月26日原告知悉被告僅小學畢業不太識字，僅告知被告因被告簽錯文件，需要重簽，即拿空白之不動產買賣意願書及系爭變更契約書給被告簽名，當時被告認為售價應為3,400萬元，此由買方於108年11月25日簽立不動產買賣意願書時，被告尚未簽立系爭變更契約書，原告及買方何得以知悉被告於翌日即108年11月26日將出售價格為大幅度降價，顯違反常情，可證被告係遭原告設計簽立不動產買賣意願書及系爭變更契約書，被告未免衍生更複雜之法律問題，遂於108年11月26日向原告終止系爭委售契約，拒絕出售系爭土地，被告終止系爭委售契約係因有上開可歸責於原告之事由而終止，並非被告片面終止，與系爭委售契約第8條第3項第2款情形不同。

2、被告並未收受定金，依系爭買賣意願書內容可知訴外人牟鐘蕙只是交付斡旋金給原告，而所謂斡旋金契約，係指買賣雙方就不動產之「買賣價金」未達成合意，由買方就其出價向賣方要約，並交付斡旋金予仲介由其進行磋商，若賣方同意買方之出價，依交易慣例，該斡旋金即轉作定金，以擔保並證明買方有購買之意願及確保契約之繼續履行，倘仲介收受斡旋金後，在斡旋期限內，賣方不願出售時，仲介應無息退還斡旋金，不得向買方收取服務費，倘在斡旋期限內，賣方未收取斡旋金，買方得終止委託關係。被告已向原告表明終止系爭委售契約，未同意出售系爭土地，未簽定任何買賣契約，亦未收取任何定金，該斡旋金不會轉為定金，被告既未收受定金，自無系爭委售契約第

8條第3項第3款之適用。

（三）並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

（一）被告於108年10月2日有簽立系爭委售契約書，約定被告將其所有系爭土地委託原告於108年10月2日至109年4月30日期間內，以委託銷售價額3,780萬元銷售，服務報酬為成交價額百分之4，其餘契約內容詳如本院卷第33頁至第36頁之契約書。嗣被告於108年10月2日有另簽立被證2（本院卷第69頁）之委託事項變更契約書將委託銷售價款變更為3,400萬元。之後被告於108年11月26日又有另簽立被證3（本院卷第71頁）之土地委託事項變更契約書，將委託銷售價款變更為1,600萬元，並另於特約條款載明：「以上價金為地主實拿，代書費、履保相關等費用、鑑價、整地費、土地增值稅、仲介服務費自行外加，總佣金百分之6上限。委託人同意由其他仲介代收訂金」等語。（本院卷第33頁至第36頁、第69頁、第71頁）

（二）原告於108年11月25日與訴外人牟鐘蕙簽訂本院卷第37頁之系爭買賣意願書，約定由牟鐘蕙委託原告就系爭土地以交付斡旋金後由受託人代為斡旋，承買價格為1,700萬元，並於同日簽發金額10萬元、票號DA0000000之支票為斡旋金交付原告承辦人蘇培凱，斡旋有效期間為自108年11月25日起至同年11月30日。

（三）原告所提出之本院卷第37頁之系爭買賣意願書右下方賣方簽章欄位被告之簽名為真正，簽章時間為108年11月26日17時08分，其上有記載「賣方同意依本意願書上之條件出售，並確認已收訖買方支付之定金無誤」。

四、兩造爭執事項：

（一）被告抗辯系爭委售契約係定型化契約，原告並未給予被告3日以上之審閱期，依消保法第11條之1第1項之規定，系爭委售契約約定條款無效，是否有理由？

（二）原告依系爭委售契約第8條第3項第2款、第3款請求被告給

付居間報酬即買賣總價款百分之4即68萬元（計算式：1,700萬元x 4%=68萬元），是否有理由？

五、就被告抗辯系爭委售契約係定型化契約，原告並未給予被告3日以上之審閱期，依消保法第11條之1第1項之規定，系爭委售契約約定條款無效，是否有理由？分述本院判斷意見如下：

（一）按「企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。企業經營者以定型化契約條款使消費者拋棄前項權利者，無效。違反第一項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間。」，消保法第11條之1第1至4項定有明文。揆其立法意旨，乃為維護消費者知的權利，使其於訂立定型化契約前，有充分了解定型化契約條款之機會，且為確保消費者之契約審閱權，明定企業經營者未提供合理「審閱期間」之法律效果。是審閱期間制度之立法意旨在於使消費者充分了解契約內容，避免消費者於匆忙或急迫間，未仔細閱讀契約條款，而不及了解其依契約所得主張之權利及應負之義務，致訂立顯失公平之契約而受有損害。而內政部依前開規定於92年6月26日內授中辦地字第0920082745號公告修正之不動產委託銷售書範本，規定契約審閱期間至少為3日。再依消保法第13條第1項規定：「企業經營者應向消費者明示定型化契約條款之內容；明示其內容顯有困難者，應以顯著之方式，公告其內容，並經消費者同意者，該條款即為契約之內容。」，是依上開規定，企業經營者有明示告知定型化契約條款內容之義務。又企業經營者如主張符合上開消保法第11條之1、第13條第1項規定之事實者，就其事實負舉證責任，同法第17條之1定有明文。

（二）被告抗辯其雖有於系爭委售契約書、委託事項變更同意書

上簽名，然被告為高齡老人，視力、聽力均已衰退，且不太識字，只是聽信原告業務員將系爭土地委託原告銷售而簽名，之後亦僅係在空白之委託事項變更事項同意書簽名，被告並不知悉系爭委售契約條款詳細內容等語，查本件兩造簽訂之系爭委售契約，除第1條、第2條、第10條關於不動產標示（買賣範圍）、委託銷售價格、委託銷售期間、第4條第3項關於代書費由「買賣雙方共同負擔」、第5條服務報酬數額為實際成交價額之百分之「肆」及第17條關於特約條款，係由當事人個別磋商後以手寫方式記載外，其餘約定條款，均係原告為與不特定多數消費者訂立同類契約之用，所預先擬定之契約條款，核屬定型化契約，依消保法第11條之1規定，原告與被告訂立系爭委售契約前，應有30日以內之合理期間，供被告審閱全部條款內容，違反者，其由企業經營者單方所預先擬定之定型化契約條款，不構成契約之內容。而原告所主張之系爭委售契約第8條第3項第2款、第3款均係定型化契約條款，是本件首要審酌者即在於原告有無明示告知系爭委售契約第8條之條款內容及給與被告合理之審閱期間。

（三）原告雖主張系爭委售契約抬頭即有載明「委託人業已於民國108年10月2日攜回審閱3日，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤」等語，是原告確實有給予被告合理審閱期間等語，然查：

1、系爭委售契約書最上方關於「依內政部公告，委託人簽訂契約前，有三天以上的契約審閱權，委託人可要求攜回本契約影本審閱。…委託人業已於民國108年10月2日攜回審閱3日，並已充分瞭解本契約書及其附件之內容無誤。」此係一制式條款，雖經被告於委託人簽名欄位簽名，然系爭委售契約簽約日係108年10月2日，而上開制式條款所載已由被告於108年10月2日攜回審閱3日顯有矛盾，自應由原告再提出相關證據證明確已於108年10月2日前3日已有交付系爭委售契約全部條款供被告審閱之事實，而證人即

負責簽立系爭委售契約之原告公司業務員蘇家鴻，經本院提示系爭委售契約書請證人確認簽約過程時，證稱：伊第一次主動去拜訪被告時，就是簽立委託書那天，伊跟被告討論系爭土地價格，被告開價給我們，然後就簽立這份委售契約書等語（見本院卷第156頁），且於本院請證人確認見過被告幾次時，證人亦證稱：3、4次，第一次是簽立土地專任委託銷售契約書，之前沒有見過被告，後面都是拜訪地主及客人有詢問得時候，我們會去跟地主回報等語（見本院卷第161頁），堪認被告簽立系爭委售契約書之前，並未見過原告公司業務員，亦未曾經原告交付過系爭委售契約書供被告審閱，是上開所載「已於108年10月2日攜回審閱3日」並非事實，是被告抗辯原告於簽訂系爭委售契約前，實際並未予被告三天以上之審閱期間，應屬有據。

2、又原告雖主張被告既已簽名表示已充分了解系爭委售契約條文等語，惟依證人蘇家鴻就系爭委售契約簽立過程所證：「委售契約書是第一次去找被告時就簽立，那天我跟被告討論土地價格，由被告開價給我們，就簽立這份委託契約書。（你去找被告的時候，談論多久？）談論了約1個多小時，主要談論系爭土地的坪數、行情、分區等等，跟被告討論土地是農業區，打算金額開多少，之後就是一些跟案件無關的話家常。討論約半個小時後，拿出這份契約書請被告簽名」、「（這份契約書除了簽名部分是被告簽的外，其他文字是誰寫的？）簽名是被告親簽，內容的部分因未被告手寫會抖，我們就按照土地的地段、地號、金額等手寫文字是我們寫的，我們寫完後，有把整份契約書內容詳細的跟被告解說，被告確認無誤後再簽名。」、「（你的意思是契約的每一條文字內容念給被告聽嗎？）不是，是整份手寫的部分有跟被告解說過。」、「（照你圈的部分，就是系爭契約中有用筆書寫文字或打勾的部分有跟被告解釋過？）對。」、「（其他的部分有講嗎？）因

為有給被告帶回去三天審閱期，我們講的都是重要的部分。」、「（簽約當天有無將契約內容逐一條文內容向被告說明及解釋？）簽約當天沒有。」（見本院卷第156頁至第158頁），可知證人蘇家鴻僅就系爭委售契約以手寫部分內容向原告說明，再審之證人蘇家鴻當庭以鉛筆圈出有說明之部分為審閱期、土地標示、稅費繳納、服務報酬、定金之收取、委託期間、被告同意原告於委託銷售之土地上設置廣告看板、特別條款「一般買賣地主實拿參仟肆百萬元整（代書費買賣雙方各半，土地增值稅及賣方需支付的費用由賣方負責）」、委託人簽章及標的物現況說明書部分，而有關系爭委售契約其他定型化條款（包含系爭委售契約第8條），依證人上開證述內容可知均未明示告知被告，亦未向被告說明，雖證人上開證述中有提及「有給被告帶系爭契約回去三天審閱」等語，惟上開陳述與其所證述之系爭委售契約簽立過程明顯不符，實際於簽約前並未曾交付契約書內容給被告審閱過，已如前述，是上開證詞應屬不實外，依其所證述之上開簽約過程，應認被告抗辯原告未給予被告合理審閱系爭委售契約之期間，且被告就系爭委售定型化契約條款並不瞭解為可採，而原告並未能再為何其他舉證以證明其確有明示告知被告系爭委售契約書各條款內容以及給與被告符合前開規定之合理審閱期間之事實，則自不能認原告主張其與被告訂立系爭委售契約業已符合消保法第11條之1、第13條第1項規定。

3、至於原告所提出之系爭買賣意願書主要係訴外人牟鐘蕙與原告間之契約，被告固有於賣方簽章欄位簽名，但無從以此推論被告已知悉系爭委售契約之其他定型化契約條款約定內容，至被告於108年11月26日所簽立之土地委託事項變更契約書，雖於抬頭亦有記載委託人於108年11月26日攜回審閱3日...云云，然上開記載方式與系爭委售契約均相同，無從以該記載認定原告有將土地委託事項變更契約書交付被告攜回審閱3日，且該委託事項變更契約書亦僅

係針對委託價額部分為變更，並另行手寫記載特約條款內容，並無何其他契約書及附件內容，且依證人蘇家鴻證述可知證人亦僅係就價格部分及特約條款之記載再與被告確認後請被告簽立委託事項變更契約書，顯難以該變更契約書之簽立即能推認被告就系爭委售契約書之其他相關權利義務條款均已明確知悉並同意，依前所述，仍應由原告再為其他確切之舉證，是原告徒以被告於1個月後有另簽立變更契約書且已有於系爭買賣意願書下方簽名即主張被告應受系爭委售契約條款拘束云云，亦無可採。

（四）綜上，被告抗辯原告就系爭委售契約書之條款內容，並未給與合理審閱期間，且被告並不瞭解系爭委售契約第8條所約定之內容等節，雖為原告所否認，然原告並未能提出相當之證據證明其與被告所訂立之系爭委售契約有符合消保法第11條之1之規定，則依消保法第11條之1第3項規定，應認系爭委售契約書第8條第3項第2款、第3款不構成契約之內容。從而，原告依據上開條款請求被告給付服務報酬68萬元，即屬無據。

六、綜上所述，原告依系爭委售契約書第8條第3項第2款、第3款之約定，請求被告給付68萬元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經核與判決結果無影響，毋庸再一一審酌，附此敘明。

八、結論：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　21　　日

民事第三庭　　法　官　童來好

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　郭純瑜